

IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bundesfinanzgericht hat durch den Richter Mag. Christian Doktor über die Beschwerde der ***Bf1***, ***Bf1-Adr***, vom 15. September 2021 gegen den Bescheid des Finanzamtes Österreich vom 9. September 2021 betreffend Rückforderung von Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträgen für den Zeitraum August 2020 bis September 2021, zu Recht erkannt:

Die Beschwerde wird gemäß § 279 BAO als unbegründet abgewiesen.

Gegen dieses Erkenntnis ist eine Revision an den Verwaltungsgerichtshof nach Art. 133 Abs. 4 Bundes-Verfassungsgesetz (B-VG) nicht zulässig.

Entscheidungsgründe

Verfahrensgang

Die Beschwerdeführerin (Bf.) bezog für Tochter T., geb. 2014, seit deren Geburt Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Am 16. Juni 2021 brachte der Kindesvater KV einen Antrag auf Gewährung der Familienbeihilfe für T. ab Mai 2020 ein und gab als Grund die Trennung von der Kindesmutter an.

Am 14. Februar 2022 erging an den Kindesvater folgender Vorhalt:

„Lt. Zentralen Melderegister ist die Kindesmutter im Juli 2020 aus dem gemeinsamen Haushalt mit Ihnen ausgezogen. Somit steht der Kindesmutter das vorrangige Anspruchsrecht auf Familienbeihilfe für das Kind T. bis Juli 2020 zu.

Die Familienbeihilfe für T. steht Ihnen frühestens ab August 2020 zu.

Das Finanzamt geht davon aus, das T. den Kindergarten in Dorf besuchte. Der Schulbesuch ab dem SJ 2020/21 und 2021/22 ist mit einer Schulbesuchsbestätigung nachzuweisen.

Sollte die vom Finanzamt angenommene Feststellung nicht zutreffen, so ist von Ihnen eine Gendarstellung mit geeigneten Unterlagen vorzulegen.“

Der Kindesvater legte dem Finanzamt eine Schulbesuchsbestätigung vom 4. Februar 2022 sowie Nachweise über die von ihm geleisteten Zahlungen für den Kindergarten vom Februar 2019 bis August 2021 vor.

Mit **Bescheid vom 4. April 2022** wies das Finanzamt den Antrag des Kindesvaters für die Monate Mai 2020 bis Juli 2020 unter Verweis auf die Bestimmungen des § 2 Abs. 2 und § 2a Abs. 1 FLAG 1967 mit der Begründung ab, dass die Kindesmutter laut Zentralen Melderegister im Juli 2020 aus dem gemeinsamen Haushalt ausgezogen sei. Somit stehe der Kindesmutter das vorrangige Anspruchsrecht auf Familienbeihilfe für das Kind T. bis Juli 2020 zu.

Ab August 2020 wurden die Familienbeihilfen- und Kinderabsetzbeträge an den Kindesvater ausbezahlt.

Mit **Bescheid vom 9. September 2021** forderte das Finanzamt von der Bf. die für den Zeitraum August 2020 bis September 2021 bezogenen Familienbeihilfen- und Kindabsetzbeträge gemäß § 26 Abs. 1 Familienlastenausgleichsgesetz 1967 (FLAG 1967) in Verbindung mit § 33 Abs. 3 Einkommensteuergesetz 1988 (EStG) mit der Begründung zurück, dass das Kind nicht in ihrem Haushalt lebe. Obwohl sie die überwiegenden Unterhaltskosten leiste, erhalte sie keine Familienbeihilfe, weil eine andere Person aufgrund eines gemeinsamen Haushalts mit dem Kind anspruchsberechtigt sei (§ 2 Abs. 2 FLAG 1967).

Die Bf. brachte in ihrer **Beschwerde vom 13. September 2021** vor, dass der Kindesvater von T. und sie seit Ende Mai 2020 getrennt seien. Sie habe die Familienbeihilfe seit Geburt des Kindes bezogen. Mit der gerichtlichen Hilfe sei zu Beginn 2021 vereinbart worden, dass die gemeinsame Tochter aufgrund deren Schulbildung ihren Hauptwohnsitz zukünftig beim Kindesvater haben werde, somit dieser nun auch selbsterklärlich den Bezug auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge habe. Die Änderung dessen habe der Kindesvater bereits anschließend an die gerichtliche Vereinbarung getätigt, mit mehrmaligem Nachgehen um eine Durchführung der Bearbeitung, für rasche Abschließung (die nun mit September 2021 endlich erledigt worden sein dürfte). In der gerichtlichen Vereinbarung sei beschlossen worden, dass die Familienbeihilfe aufgrund der Betreuung der Tochter nach dem Doppeltresidenzmodell gleichmäßig unter dem Kindesvater und ihr aufgeteilt werde. So habe der Kindesvater seit diesem Beschluss monatlich die Hälfte der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge von ihr überwiesen bekommen, was sie durch Kontoauszüge belegen könne und kommen die Beträge der Tochter bei beiden Elternteile zu gleichen Teilen zu Gute. Ab Oktober 2021 werde es einfach umgekehrt sein: Der KV werde die Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge beziehen und er werde ihr umgehend die Hälfte davon überweisen, so dass die Beträge der Tochter weiterhin zu gleichen Teilen zu Gute kommen kann. Trotz diesem ordnungsgemäßen Umgang der Familienbeihilfe solle sie nun € 3.084,20 in Einem sofort an das Finanzamt überweisen?! Und der KV müsse eine Nachzahlung des genannten Zeitraums fordern und durch die Bearbeitungen auf die Auszahlung dessen Wochen bis sogar Monate warten - um dann ihr das

Geld wieder zu überweisen, da sie und der Kindesvater dieses ja bis dato absolut korrekt und vor allem zu gleichen Teilen zu Gute des Kindes verwendet hätten. Sie ersuche deswegen höflichst die Rückforderung einfach zu stornieren, um ihr, dem Kindesvater und dem Finanzamt weitere absolut nicht notwendige Schritte zu ersparen. Sie als auch der Kindesvater würden ersuchen, mit dessen gestelltem Antrag lediglich ab Oktober 2021 den Bezug der Familienbeihilfe für die gemeinsame Tochter ihm zu gewähren.

Das Finanzamt wies die Beschwerde der Bf. mit **Beschwerdevorentscheidung vom 4. April 2022** mit der Begründung ab, dass sich aus § 2 Abs. 2 FLAG ergebe, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit anknüpfe. Dabei gehe das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören könne. Einerseits werde gemäß § 7 FLAG für ein Kind Familienbeihilfe nur einer Person gewährt, andererseits gebe es unter dem Gesichtspunkt "Haushaltszugehörigkeit" keine Regelungen über eine Reihung von potentiell anspruchsberechtigten Personen, etwa nach der Dauer oder dem Grad der Intensität einer solchen Zugehörigkeit. Lediglich dann, wenn das Kind dem gemeinsamen Haushalt beider Elternteile gehöre, kenne das FLAG den "Konkurrenzfall", der in § 2a geregelt sei (Verweis auf VwGH 28.11.2007, 2007/15/0058 mit Hinweis auf VwGH 18.4.2007, 2006/13/0120). Ein solcher gemeinsamer Haushalt sei im gegenständlichen Fall seit dem 13. Juli 2020 nicht mehr vorgelegen.

Zum Haushalt einer Person gehöre ein Kind gemäß § 2 Abs. 5 FLAG dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teile. Nach der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes hänge die Beantwortung der Frage, mit welcher Person ein Kind die Wohnung teile, ganz wesentlich davon ab, in wessen Wohnung das Kind regelmäßig nächtige (Verweis auf VwGH 18.04.2007, 2006/13/0120).

Durch den Auszug der Bf. aus der bisherigen gemeinsamen Wohnung im Juli 2020 sei die bis dahin bestehende Wohngemeinschaft mit dem Kindesvater und dem Kind T. beendet worden. Auch der Kindergartenbesuch und der Besuch der Volksschule in Dorf von T. liege im Wohnort vom Kindesvater.

Die von der Bf. fallweise erledigten Betreuungsarbeiten (Hausarbeiten) würden daran nichts ändern (so ausdrücklich schon VwGH 28.02.2002, 2001/15/0207).

Der Antrag des Kindesvaters sei bereits ab Mai 2020 gestellt worden. Die Entfernung Wohnort Kindesmutter - Kindesvater betrage laut Routenplaner 40 – 42 km. Diese Entfernung sei einem Kindergartenkind bzw. Erstklässler nicht zumutbar. Einzahlungsbelege des Ferienkindergarten Juni und August 2020 würden vorliegen. Der Zeitraum ab August 2020 sei aus obigen Gründen abzuweisen gewesen.

Die Bf. stellte am 13. April 2022 einen **Vorlageantrag** an das Bundesfinanzgericht und bringt vor, dass sie die Begründung der Abweisung ihrer Beschwerde zur Kenntnis nehme. Sie wolle

aber hiermit richtigstellen, dass ihrerseits keine Beschwerde gegen den Erhalt der Familienbeihilfe seitens des Kindesvaters vorliege. Ihre Beschwerde betreffe lediglich den Rückforderungsbescheid. Die Rückforderung der geleisteten Familienbeihilfe sei für sie nicht nachvollziehbar. Die Familienbeihilfe sei aufgrund der Betreuung im Doppelresidenzmodell ordnungsgemäß verwaltet gewesen. Wegen der Unstimmigkeiten des Hauptwohnsitzes habe die Familienbeihilfe vorerst nicht fixiert werden können. Ihre Tochter sei mit Bedauern hin und her gemeldet gewesen. Erst mit gerichtlicher Hilfe sei zu Beginn 2021 vereinbart worden, dass die gemeinsame Tochter aufgrund deren Schulbildung ihren Hauptwohnsitz zukünftig beim Kindesvater haben werde, somit dieser nun auch selbsterklärllich den Bezug auf Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge habe. Zudem sei beschlossen worden, dass die Familienbeihilfe aufgrund der Betreuung nach dem Doppeltresidenzmodell gleichmäßig unter dem Kindesvater und ihr aufgeteilt werde. So habe der Kindesvater seit diesem Beschluss monatlich die Hälfte der Familienbeihilfe- und Kinderabsetzbeträge von ihr überwiesen bekommen, was durch Kontoauszüge belegt werden könne. Zeitgleich mit diesem Beschluss habe der Kindesvater die Änderung der Familienbeihilfe beantragt. Solange sie die Familienbeihilfe jedoch auf ihrem Konto vernehmen habe können, habe sie dem Kindesvater seinen Teil überwiesen. Da die Änderung nun erledigt sei, werde es zukünftig eben einfach anders rum sein: Der Kindesvater erhalte die Familienbeihilfe und die Kinderabsetzbeträge und werde ihr umgehend die Hälfte davon überwiesen. Dies könne auch der Kindesvater so bestätigen.

Das Bundesfinanzgericht hat erwogen:

Feststellungen:

Die Bf. bezog im beschwerdegegenständlichen Zeitraum (August 2020 bis September 2021) Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge.

Die Bf. wohnte mit dem Kindesvater und der gemeinsamen Tochter bis Juli 2020 im gemeinsamen Haushalt.

Am 13. Juli 2020 erfolgte die Abmeldung des Hauptwohnsitzes von der Adresse des Kindesvaters.

T. wohnte weiterhin im Haushalt des Kindesvaters und besuchte von August 2020 bis einschließlich August 2021 (Ferien) den Kindergarten im Wohnort des Kindesvaters (ausgenommen Lockdown).

Beweiswürdigung

Der festgestellte Sachverhalt ergibt sich aus dem elektronisch vorgelegten Akteninhalt und ist zwischen den Parteien unstrittig.

Gesetzliche Grundlagen:

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 haben Personen Anspruch auf Familienbeihilfe für minderjährige Kinder, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben.

Gemäß den Bestimmungen des § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind die Person, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG 1967 gehört ein Kind dann zum Haushalt einer Person, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt.

Die Haushaltszugehörigkeit gilt nicht als aufgehoben, wenn

- a) sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält,
- b) das Kind für Zwecke der Berufsausübung notwendigerweise am Ort oder in der Nähe des Ortes der Berufsausübung eine Zweitunterkunft bewohnt,

Ein Kind gilt bei beiden Elternteilen als haushaltszugehörig, wenn diese einen gemeinsamen Haushalt führen, dem das Kind angehört.

Gemäß § 2a Abs. 1 FLAG 1967 geht - wenn ein Kind zum gemeinsamen Haushalt der Eltern gehört - der Anspruch eines Elternteils, der den Haushalt überwiegend führt, dem Anspruch des anderen Elternteils vor. Bis zum Nachweis des Gegenteils wird vermutet, dass die Mutter den Haushalt überwiegend führt.

Gemäß § 7 FLAG 1967 wird die Familienbeihilfe für ein Kind nur einer Person gewährt. Nach § 10 Abs. 4 FLAG 1967 gebührt Familienbeihilfe für einen Monat nur einmal.

Personen, denen Familienbeihilfe gewährt wird, sind gemäß § 25 FLAG verpflichtet, Tatsachen, die bewirken, dass der Anspruch auf Familienbeihilfe erlischt, sowie Änderungen des Namens oder der Anschrift ihrer Person oder der Kinder, für die ihnen Familienbeihilfe gewährt wird, zu melden. Die Meldung hat innerhalb eines Monats, gerechnet von Tag des Bekanntwerdens der zu meldenden beim zuständigen Finanzamt zu erfolgen.

§ 26 Abs. 1 FLAG 1967 normiert:

Wer Familienbeihilfe zu Unrecht bezogen hat, hat die entsprechenden Beträge zurückzuzahlen.

Nach § 33 Abs. 3 EStG 1988 steht Steuerpflichtigen, denen auf Grund des FLAG 1967 Familienbeihilfe gewährt wird, im Wege der gemeinsamen Auszahlung mit der Familienbeihilfe ein Kinderabsetzbetrag von monatlich 58,40 Euro für jedes Kind zu. Wurden Kinderabsetzbeträge zu Unrecht bezogen, ist § 26 des FLAG 1967 anzuwenden.

Rechtliche Beurteilung

Gemäß § 2 Abs. 1 lit. a FLAG 1967 idGF. haben Anspruch auf Familienbeihilfe Personen, die im Bundesgebiet einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben, für minderjährige Kinder.

Haushaltszugehörigkeit

Nach § 2 Abs. 2 FLAG 1967 hat die Person Anspruch auf Familienbeihilfe für ein im Abs. 1 genanntes Kind, zu deren Haushalt das Kind gehört. Eine Person, zu deren Haushalt das Kind nicht gehört, die jedoch die Unterhaltskosten für das Kind überwiegend trägt, hat dann (subsidiär) Anspruch auf Familienbeihilfe, wenn keine andere Person nach dem ersten Satz anspruchsberechtigt ist.

Gemäß § 2 Abs. 5 FLAG gehört ein Kind zum Haushalt einer Person dann, wenn es bei einheitlicher Wirtschaftsführung eine Wohnung mit dieser Person teilt. Die Haushaltszugehörigkeit gilt ua. nach lit a dieser Bestimmung dann nicht als aufgehoben, wenn sich das Kind nur vorübergehend außerhalb der gemeinsamen Wohnung aufhält.

Die Bedingungen einer Haushaltszugehörigkeit sind in § 2 Abs. 5 FLAG näher umschrieben; demnach kommt es ausschließlich auf die einheitliche Wirtschaftsführung mit dem Kind im Rahmen einer Wohngemeinschaft (Wohn- und Wirtschaftsgemeinschaft) an. Wie sich aus § 2 Abs. 2 ergibt, knüpft der Anspruch auf Familienbeihilfe primär an die Haushaltszugehörigkeit des Kindes an. Dabei geht das Gesetz erkennbar davon aus, dass ein Kind nur einem Haushalt angehören kann.

Die Familienbeihilfe ist eine monatsbezogene Leistung. Das Bestehen des Familienbeihilfenanspruches kann je nach dem Eintritt von Änderungen der Sach- und/oder Rechtslage von Monat zu Monat anders zu beurteilen sein (vgl. etwa VwGH 08.02.2007, 2006/15/0098; VwGH 28.11.2001, 96/13/0076).

Für die Beurteilung der Haushaltszugehörigkeit ist das Erziehungsrecht ohne Bedeutung (VwGH 22.10.1971, 336/70). (Hebenstreit/Lenneis/Reinalter in Lenneis/Wanke (Hrsg), FLAG, 2. Aufl. 2020, § 2, IV. Haushaltszugehörigkeit, Tragung der Unterhaltskosten (Abs 2, 4-8) [Rz 143]).

Die Tochter der Bf. gehörte im Rückforderungszeitraum unstrittig dem Haushalt des Kindesvaters an.

Objektive Erstattungspflicht – Weitergabe von Familienbeihilfe

Aus § 26 Abs. 1 FLAG 1967 ergibt sich eine objektive Erstattungspflicht zu Unrecht bezogener Familienbeihilfe. Subjektive Momente, wie Verschulden, Gutgläubigkeit oder die Verwendung der Familienbeihilfe sind nach ständiger Rechtsprechung des VwGH für die Verpflichtung zur Rückerstattung unrechtmäßiger Beihilfenbezüge unerheblich. Entscheidend ist lediglich, ob der Empfänger die Beträge zu Unrecht erhalten hat (vgl. zB VwGH 23.09.2005, 2005/15/0080, VwGH 18.12.2018, Ra 2018/16/0203, unter Verweis auf VwGH 24.06.2009, 2007/15/0162).

Die Pflicht zur Rückgabe besteht auch dann, wenn sie eine Härte bedeutet (VwGH 09.06.1978, 1019/77, VwGH 13.03.1991, 90/13/0241).

Auch die (nachweisliche) Weitergabe der Familienbeihilfe und Kinderabsetzbeträge – oder wie hier der Hälfte - entbindet nicht von objektiver Erstattungspflicht des Beziehers (vgl zB BFG vom 15.07.2014, RV/3100361/2013).

Festgehalten wird, dass das sogen. Doppelresistenzmodell – wie von der Bf. vorgebracht – nicht vorlag, da dieses Modell bedeutet, dass sich ein Kind nach der Trennung der Eltern, annähernd gleich viel bei beiden Elternteilen aufhalten, was hier unstrittig nicht der Fall war.

Da die Bf. im Rückforderungszeitraum (August 2020 bis September 2021) unstrittig mit dem Kindesvater und Tochter T. nicht mehr im gemeinsamen Haushalt gelebt hat und T. weiterhin beim Kindesvater haushaltszugehörig war, wurde der angefochtene Rückforderungsbescheid vom Finanzamt zu Recht erlassen.

Die Beschwerde war daher abzuweisen und spruchgemäß zu entscheiden.

Hinweis:

Da die Beschwerdeführerin nicht fachkundig ist und auch nicht rechtsfreundlich vertreten wird, hält es das Gericht für angezeigt darauf hinzuweisen, dass es sich bei der monatlichen Aufteilung der Familienbeihilfe zwischen beiden Eltern um eine zivilrechtliche Vereinbarung im Zuge der Trennung handelt, die jedoch keinen Einfluss auf das gegenständliche Abgabenverfahren hat.

Von der Entscheidung dieses Gerichtes unabhängig, steht es den Eltern selbstverständlich frei, im Sinne der getroffenen Vereinbarung zur Aufteilung der Familienbeihilfe, auch hinsichtlich der rückgeforderten Beträge einen entsprechenden Ausgleich vorzunehmen, da dem Vater für diesen Zeitraum die Familienbeihilfe zur Gänze zuerkannt wurde.

Unzulässigkeit der Revision:

Gegen ein Erkenntnis des Bundesfinanzgerichtes ist die Revision zulässig, wenn sie von der Lösung einer Rechtsfrage abhängt, der grundsätzliche Bedeutung zukommt, insbesondere weil das Erkenntnis von der Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes abweicht, eine solche Rechtsprechung fehlt oder die zu lösende Rechtsfrage in der bisherigen Rechtsprechung des Verwaltungsgerichtshofes nicht einheitlich beantwortet wird.

Die Lösung der Frage, ob bei Weitergabe der Familienbeihilfe dennoch eine Rückerstattungspflicht vorliegt, ergibt sich aus § 26 FLAG 1967 und der hierzu ergangenen Judikatur des Verwaltungsgerichtshofes. Es lag somit keine Rechtsfrage von "grundsätzlicher Bedeutung" vor und daher ist eine Revision nicht zulässig.

Wien, am 21. Februar 2023